

COORDENADORES

KAI AMBOS

Catedrático regular de Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Comparado
e Direito Penal Internacional da Georg-August-Universität Göttingen
Juiz do Tribunal Estadual

MARÍA LAURA BÖHM

Pesquisadora no Departamento de Direito Penal Estrangeiro e Internacional da
Georg-August-Universität Göttingen

Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha

AUTORES

Albin Eser	Karl Heinz Gössel
Christoph Burchard	Klaus Bodemer
Claus Roxin	Luís Greco
Cornelius Prittwitz	María Laura Böhm
Günther Jakobs	Sebastian Scheerer
Helmut Satzger	Torben Asmus
Inmaculada López-Barajas	Walter Perron
Kai Ambos	



Gazeta Jurídica

Brasília
2013

1ª edição - 2013
© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

CIP-Brasil. Catalogação na publicação.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D486

Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha / Albin Eser ... [et al.]; coordenação Kai Ambos, María Laura Böhm. - 1. ed. - Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

368 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-66025-33-0

1. Direito penal - Alemanha. I. Eser, Albin. II. Ambos, Kai. III. Böhm, María Laura.

13-04966

CDU: 345.531

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer forma ou meio, inclusive eletrônico. Sanções previstas nos artigos 102 e 104 da Lei dos Direitos Autorais – Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998 e no artigo 184 do Código Penal – Decreto-Lei 2848, de 7 dezembro de 1940.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS PELA

GAZETA JURÍDICA EDITORA E LIVRARIA LTDA ME

SHIS. QL 02, Conjunto 5 Casa 14, Lago Sul

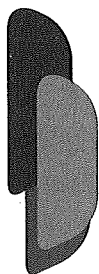
CEP: 71610-055 - Brasília - DF

Diretora: ADRIANA BELTRAME

Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

984362



Sumário

CAPÍTULO I

SOBRE A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	1
--------------------------------------------------	---

Günther Jakobs

Observações preliminares	1
1. Introdução: dois conceitos fundamentais.....	2
A) Coação jurídica.....	2
B) Orientação por instituições jurídicas	4
Sobre as partes A e B	6
2. “Policialização”	6
3. Direito penal do inimigo	8
4. Final	11

CAPÍTULO II

IMPUTAÇÃO. FUNDAMENTOS E DETERMINAÇÃO DA CONDUTA NÃO PERMITIDA	13
-------------------------------------------------------------------------	----

Günther Jakobs

1. Observações preliminares	13
-----------------------------------	----

A) “Sistema”	13
B) Pontos relevantes	15
a) Um mundo “privado da magia” (entzauberte Welt)	15
b) Sentido da norma e sentido do comportamento.....	17
2. Imputação na lesão de deveres negativos	18
A) O comportamento não permitido do executor.....	18
a) Significado do comportamento: garantes.....	18
b) Significado do comportamento, parte objetiva	20
a’) Conduta em si não permitida.....	20
b’) Omissão.....	24
aa) Fundamentos	24
bb) Deveres do tráfego (segurança do tráfego)	25
cc) Ingerência	26
dd) Assunção	27
c’) Aplicação de novo aos delitos de comissão	28

CAPÍTULO III

O PRINCÍPIO DE PROPORCIONALIDADE NO “DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL” OU O FIM DA TEORIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO NA ALEMANHA	29
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Christoph Burchard

1. Introdução e considerações metodológicas prévias	30
2. O princípio da proporcionalidade ou o fim da teoria do bem jurídico e de outros princípios pré-constitucionais do direito penal (“ultima ratio”, “in dubio pro libertate”)	33
A) Informe e classificação	33
B) A postura.....	38
a) Crítica à teoria do bem jurídico	38
b) O princípio do bem jurídico e o direito penal da classe baixa.....	39
c) Direito penal e moral	40
d) O princípio fundamental da proporcionalidade	42
e) A polivalência do direito penal atual	46
C) Exemplo.....	48
3. Em lugar de um resumo: teses de caráter genérico.....	50

CAPÍTULO IV

A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE GLOBALIZADA DO RISCO – DEFESA DE UM PAPEL

NECESSARIAMENTE MODESTO..... 53

Cornelius Prittwitz

1. Palavras iniciais 53
2. O tema geral (ou: em que sociedade de risco vivemos?)..... 54
3. O papel do Direito..... 56
4. O modesto papel do Direito Penal 61
 - A) Por que o Direito Penal não serve? 62
 - B) Por que o direito penal causa danos aos esforços necessários? 64
 - C) Por que o direito penal perde seu caráter e sua função original e importante?..... 65

CAPÍTULO V

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DIRETOR DA INVESTIGAÇÃO NO PROCESSO PENAL ALEMÃO..... 67

Walter Perron

Inmaculada López-Barajas

1. Antecedentes, estrutura e princípios orgânicos do Ministério Público na Alemanha 67
2. O Ministério Público e o início do processo penal 70
3. O Ministério Público e a averiguação do caso na fase de investigação do processo penal alemão 71
 - A) O Ministério Público como diretor da fase de investigação 71
 - B) Relações com a polícia, com o juiz investigador e com a defesa 72
 - C) Diligências de investigação pelo Ministério Público 74
4. Encerramento da fase de investigação: os poderes de disposição do Ministério Público 76
 - A) O princípio da legalidade 76
 - B) A solicitação de ordem penal..... 77
 - C) O princípio da oportunidade..... 77
5. Funções do Ministério Público na fase intermediária..... 81

6. O defensor no processo penal alemão.....	81
A) Disposições gerais relativas à defesa	81
B) Direitos do defensor	83
7. Conclusões	85
Referências	85

CAPÍTULO VI

A JUSTIÇA PENAL E A INVESTIGAÇÃO PENAL NA ALEMANHA.	87
-----------------------------------------------------	----

Torben Asmus

1. As fases do processo penal alemão.....	87
A) Fase de Instrução Investigatória.....	88
B) O procedimento intermediário.....	89
C) O procedimento principal (juízo oral).....	89
2. As fases do procedimento de investigação (a instrução investigatória).....	90
A) O início da instrução investigatória.....	90
B) A realização da instrução investigatória	91
a) Órgãos auxiliares da instrução investigativa penal.....	92
b) As atividades de investigação.....	92
C) A conclusão da instrução investigativa.....	93
a) Sobrestamento (arquivamento) por falta de uma “suspeita suficiente” para se formular a acusação	93
b) Sobrestamento ou arquivamento em vista do princípio da oportunidade.....	93
a’) § 153 “a” do StPO	94
b’) § 153 do StPO	95
c’) § 154 par. do 1 StPO	95
d’) § 376 do StPO	95
c) A formulação da acusação ou o mandato penal.....	96
d) Cifras estatísticas	96
3. O Ministério Público.....	97
A) Organização, estrutura e natureza jurídica do Ministério Público	97
B) Formação e seleção dos procuradores. Funções de governo	98
C) Cifras estatísticas	99

CAPÍTULO VII**VELHOS E NOVOS CAMINHOS DA TEORIA DA CULPA****(FAHRLÄSSIGKEITSLEHRE) 101***Karl Heinz Gössel*

1. Desenvolvimento da teoria do delito desde Beling 101
 - A) Sistema clássico do delito 102
 - B) Fracasso do sistema clássico 103
 - C) A situação atual..... 104
2. A infração da norma como base da teoria do delito..... 105
 - A) Existência da norma 106
 - B) Objeto da norma 106
 - C) Ações humanas como objeto da norma 107
3. A infração à norma como fundamento de uma nova teoria do delito culposos 108
 - A) O tipo legal dos delitos culposos 108
 - B) Antijuridicidade dos delitos culposos – estado da questão 115
 - C) A culpabilidade nos delitos culposos 118

CAPÍTULO VIII**ESTADO DE DIREITO NA ALEMANHA. SOBRE “INIMIGOS” E “CRIMINOSOS” NO PARLAMENTO E FRENTE AO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO 121***Maria Laura Böhm*

1. O estado de direito, seus “inimigos” e seus “criminosos” 121
2. Decisões do Tribunal Constitucional Alemão..... 127
3. Novas figuras político-criminais: o Estado de Direito e seu Direito Penal se diluem..... 138
4. Além do estado de direito? 147
- Referências 148

CAPÍTULO IX

MEDIDAS NACIONAIS E TRANSNACIONAIS CONTRA A IMPUNIDADE DA CRIMINALIDADE AMPARADA PELO ESTADO E DE CRIMES INTERNACIONAIS: CONCLUSÕES DE POLÍTICA JURÍDICA A PARTIR DE UM PROJETO COMPARADO SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....

155

Albin Eser

1. Observações prévias 156
2. Direito Penal como *ultima ratio* 158
3. Sobre a insuficiência da superação puramente nacional da injustiça do sistema político..... 160
4. Afirmção do direito nacional frente ao direito internacional público 163
5. Intervenção dos órgãos nacionais e internacionais 166
6. Direito penal humanitário *versus* soberania nacional 169
7. Perspectivas 171

CAPÍTULO X

A EUROPEIZAÇÃO DO DIREITO PENAL. A INFLUÊNCIA DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL NACIONAL DOS ESTADOS MEMBROS.....

175

Helmut Satzger

1. Introdução 175
2. Direito da União Europeia. Ordenamento jurídico-penal nacional 176
3. A europeização e suas formas..... 178
 - A) Direito penal material..... 178
 - B) Direito processual penal 185
4. Conclusão..... 190

CAPÍTULO XI

PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

191

Kai Ambos

1. Responsabilidade coletiva *versus* responsabilidade individual. 192
2. Tribunais de direitos humanos *versus* tribunais penais..... 195

3. Tribunal de direitos humanos audaz <i>versus</i> tribunal de direitos humanos tímido	198
4. Tribunais penais <i>ad hoc versus</i> Tribunal Penal Internacional ..	206
5. Conclusões	207

CAPÍTULO XII

A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO NO DIREITO PENAL AMBIENTAL: UMA INTRODUÇÃO AOS PROBLEMAS DA ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA	209
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Luís Greco

1. Introdução	209
2. Algumas precisões conceituais	212
3. O problema jusfilosófico-constitucional: acessoriedade administrativa e princípio da legalidade	216
4. Ato autorizativo ilícito	221
5. Ato proibitivo ilícito	231
6. Comportamento passível de ato autorizativo, mas não autorizado	232
7. Tolerância pela administração.....	235
8. Normas construídas sem remissão ao direito administrativo...	239
9. Síntese	240

CAPÍTULO XIII

DESVANTAGENS E UTILIDADE DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA NOS TEMPOS DO TERRORISMO	243
---------------------------------------------------------------------------------	-----

Sebastian Scheerer

1. Criminologia: uma ciência inútil? (ou convertida em inútil?) ..	243
2. Potenciais inutilizados da criminologia crítica	244
3. Considerações para uma análise crítica-criminológica do terrorismo.....	249

CAPÍTULO XIV

VIOÊNCIA E (IN)SEGURANÇA CIDADÃ NA AMÉRICA LATINA: PERCEPÇÕES, DADOS EMPÍRICOS E RESPOSTAS TEÓRICAS E POLÍTICAS	253
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Klaus Bodemer

1. Considerações iniciais.....	253
2. Segurança/insegurança. Um conceito multifacetado e as dificuldades de defini-lo de maneira exata.....	254
3. Mudanças no quadro de segurança na América Latina.....	257
4. O que nos dizem as estatísticas sobre a violência na América Latina	259
5. Quais são os fatores de risco?	262
A) O contexto sócio-econômico de violência e insegurança pública	262
B) O nível da percepção: mitos, verdades parciais e realidade..	263
a) O primeiro mito: a crença nas estatísticas e sua concordância com a realidade	263
b) O segundo mito: toda violência é igual	263
c) O terceiro mito: o problema da violência e da segurança cidadã é, em primeiro lugar, um problema da polícia, e é solucionada mediante uma política de “mão dura”	265
d) Um quarto mito: os êxitos da luta contra a violência e o crime em países do hemisfério norte se apoiam na estratégia da “mão dura”	266
e) Um quinto mito: as causas da criminalidade e insegurança cidadã não são conhecidas	267
6. Respostas da política e da sociedade ao aumento da violência e a insegurança cidadã	268
A) Um entorno em mudança	268
B) A multiplicação de atores de violência	269
a) As forças estatais de segurança: Forças Armadas e polícia.....	269
b) A guerrilha	271
c) Os grupos paramilitares e privados.....	272

d) O crime organizado.....	273
7. O que sabemos acerca da insegurança cidadã?	273
A) O que sabemos acerca da criminalidade?.....	274
B) O que é a prevenção?.....	274
C) Que tipo de respostas se deu em algumas cidades europeias que obtiveram certo êxito, baseando-se em que teorias da criminalidade?	275
D) Uma nota sobre o medo.....	278
E) A atuação policial	278
8. Luzes e sombras na luta contra a violência e a insegurança cidadã. Um balanço	279
Referências	285

CAPÍTULO XV

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO E SEU SIGNIFICADO PARA A TEORIA DO INJUSTO	289
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Claus Roxin

1. Introdução	289
2. Proteção de bens jurídicos e imputação objetiva	291
3. Proteção de bens jurídicos e dolo	292
4. Proteção de bens jurídicos e tentativa (inidônea)	294
5. Proteção de bens jurídicos na determinação da autoria e da participação	297
A) Autoria.....	297
B) Participação	299
6. Proteção de bens jurídicos e punibilidade da omissão	304
7. Conclusão.....	307

CAPÍTULO XVI

SOBRE A MAIS RECENTE DISCUSSÃO ACERCA DO “DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO” (ORGANISATIONSHERRSCHAFT)	309
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Claus Roxin

1. Introdução	310
2. O domínio da organização nos ordenamentos jurídicos nacionais	311

3. O domínio da organização no Direito Penal Internacional.....	314
4. O rechaço ao domínio da organização	316
A) O domínio insuficiente sobre o executor (Weigend).....	316
B) A substituição do domínio do fato por critérios normativos de outra espécie (Jakobs, Herzberg)	318
a) Jakobs	318
b) Herzberg.....	320
5. Alternativas ao domínio da organização.....	322
A) Instigação (Anstiftung).....	322
B) Coautoria (Mittäterschaft)	324
C) A empresa criminal comum (Das gemeinsame kriminelle Unternehmen)	326
D) Responsabilidade do superior (Vorgesetztenverantwortlichkeit).....	327
6. Problemas particulares do “domínio da organização” (Organisationsherrschaft)	329
A) Os requisitos de existência de um aparato organizado de poder	329
B) A desvinculação do direito por parte do aparato de poder..	331
C) A fungibilidade dos executores e a segurança do resultado na utilização de aparatos de poder	333
D) A muito relevante disposição ao fato do executor.....	336
E) Autoria de quem recebe e de quem distribui as ordens na hierarquia intermediária.....	337
F) Coautoria mediata (Mittelbare Mittäterschaft)	339